

**PROCESSUAL PENAL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E LEI Nº 9.099/95 - TRANSAÇÃO PENAL - PROPOSTA - TITULARIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO**

- I - É cabível, *in casu*, o manejo de mandado de segurança contra ato de juiz que, a despeito de manifestação expressa do membro do Ministério Público, de ofício, concedeu o benefício previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95, por ter violado direito líquido e certo do *Parquet* em efetuar a proposição de transação, eis que é o *dominus litis* da ação penal.

- II - Não cabe ao juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao *Parquet* para formular proposta de transação penal. (Precedentes.)

- III - A eventual divergência sobre o não-oferecimento da proposta resolve-se, por analogia, à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c/c o art. 3º do CPP. (Precedentes.)

- Recurso provido.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.413-SP - Relator: Ministro FELIX FISCHER

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Procuradores: Irineu Penteadó Neto e outros. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrado: Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Guarulhos-SP. Recorrido: Jeylson Rodrigues de Souza. Advogado: Otoniel Katumi Kikuti - Procuradoria da Assistência Judiciária.

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 3 de fevereiro de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Relator.

**Relatório**

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça local, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender, *in casu*, incabível o manejo do mandado de segurança

contra ato de Juiz que, de ofício, propôs o benefício previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95, a despeito da recusa expressa do órgão do *Parquet*.

Retratam os autos que o recorrido foi denunciado como incurso no art. 16 da Lei nº 6.368/76, tendo o Ministério Público estadual entendido prejudicado o oferecimento de proposta de transação penal, ante a existência de outro processo criminal em curso contra o recorrido. A despeito dessa manifestação, foi proposto o benefício previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95 pelo Magistrado, de ofício.

Irresignado, impetrou o *Parquet* mandado de segurança contra o ato do juízo de primeira instância, tendo o v. acórdão julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Daí o presente recurso ordinário em mandado de segurança, em que se sustenta, em síntese, que o Juiz, ao oferecer a proposta de transação *ex officio*, feriu direito líquido e certo do representante do *Parquet*, já que este, por ser *dominus litis*, é o único legitimado a propô-la.

Contra-razões às fls. 117/119.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## Voto

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer - A irresignação merece ser acolhida.

É que o v. acórdão recorrido julgou extinto o *writ* impetrado no e. Tribunal *a quo*, por entender não ser o mandado de segurança meio hábil a atacar ato de Juiz, que, de ofício, propôs o benefício previsto no art. 76 da Lei nº 9.099/95, haja vista a possibilidade de manejo de recurso próprio.

Ocorre que não há previsão legal de recurso próprio à espécie, de modo que o mandado de segurança, *in casu*, mostra-se apropriado a combater o ato judicial apontado.

Neste sentido, adoto o bem delineado parecer proferido pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Francisco Dias Teixeira, às fls. 128/129:

Ao contrário do que decidiu o eg. Tribunal local, este membro do Ministério Público Federal entende, com a devida vênia, ser perfeitamente adequada a via do mandado de segurança para definição da questão em debate.

Não se encontra, na legislação processual, recurso específico ao presente caso. Com efeito, a decisão impugnada consiste na iniciativa do MM. Juiz em propor transação penal ao acusado, e não na decisão homologatória da transação. Pelo que não se trata de decisão definitiva e, conseqüentemente, não se adequa às hipóteses do recurso de apelação (art. 593, incisos I e II, do CPP). Por outro lado, ainda que se tenha o recurso em sentido estrito como meio hábil para a solução da controvérsia, é de se observar que, além de a hipótese não estar prevista no art. 581 do CPP, ela não se adequa a nenhuma daquelas ali indicadas. É certo que se verifica rejeição da denúncia (inciso I); no entanto, além do não-recebimento da denúncia, conforme já dito, o MM. Juiz praticou ato que, segundo o recorrente, é privativo do Ministério Público, qual seja, a proposta de transação penal.

Assim, parece adequado abordar-se a questão sob o enfoque do abuso de poder (inciso LXIX do art. 5º da CF), lesivo de direito líquido e certo do Ministério Público em propor a transação

penal, direito esse que é corolário da titularidade da ação penal (inciso I do art. 129 da CF).

Quanto ao mérito do recurso, assiste razão ao recorrente, uma vez que a proposta de transação penal é de iniciativa do Ministério Público, não podendo o Juiz determiná-la de ofício, porquanto o Ministério Público é o titular da ação penal, devendo eventual divergência entre o Juiz e o Promotor de Justiça resolver-se aplicando-se analogicamente o art. 28 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Pretório Excelso:

Ementa: - 1. Recurso extraordinário. - 2. Transação criminal proposta e ratificada em audiência a que não compareceu o Ministério Público, embora previamente houvesse pedido transferência do ato, o que foi indeferido. - 3. Ofensa ao art. 129, I, da CF/88. - 4. Parecer da PGR pelo provimento do recurso. - 5. O MP é o titular da ação penal pública incondicionada. A lei reserva ao MP a iniciativa de propor a transação com a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa a ser especificada na proposta. Se aceita pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do juiz, a teor do art. 76 e seu § 3º da Lei nº 9.099/95. Acolhendo a proposta do MP, aceita pelo autor da infração, o juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, consoante o § 4º do mesmo art. 76. - 6. Recurso extraordinário conhecido e provido para anular a audiência em que proposta e ratificada pelo juiz a transação, sem participação do MP, bem como o processo, a partir desse ato, sem prejuízo de sua renovação, se ainda não extinta a punibilidade, o que será verificado no juízo de origem (RE 296.185/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 22.02.2002).

E desta Corte:

Processual penal - Lei 9.099/95 - Transação penal - Proposta de ofício pelo magistrado - Impossibilidade - Titularidade do Ministério Público.

- Em eventual divergência sobre o não-oferecimento da proposta de transação penal, resolve-se à luz do mecanismo estabelecido pelo art. 28, c/c art. 3º do CPP (encaminhar os autos ao Procurador-Geral).

- Precedentes.
- Recurso provido para que sejam encaminhados os autos ao Procurador-Geral de Justiça (REsp 261.570/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJU* de 20.02.2001).

Criminal. ROMS. Lei nº 9.099/95. Proposta de transação penal. Titularidade do Ministério Público. Divergência. Art. 28 do CPP. Recurso conhecido e provido.

- I. É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para a proposta de transação penal, sendo descabida, em tese, a sua realização pelo julgador.

- II. Divergindo o juiz e o representante do *Parquet* quanto à proposição da benesse legal, os autos devem ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, por aplicação analógica do art. 28 do Diploma Processual Penal.

- III. Recurso conhecido e provido para anular a decisão monocrática que concedeu a transação penal, a fim de que seja adotado o procedimento do art. 28 do CPP (RMS 9009/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 03.06.2002).

À vista de todo o exposto, dou provimento ao recurso para anular a decisão monocrática,

que propôs e homologou a transação penal, a fim de que seja adotado o procedimento previsto no art. 28 do CPP.

É o voto.

### Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 03 de fevereiro de 2005. -  
*Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 07.03.2005.)

-:-:-